Die Rechtsverhältnisse bei der Miete der eigenen Sache.

Auszug

aus der

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Herbert Wörbelauer.

Referendar in Frankfurt a. Main.

Marburg

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser).

1927.

Ein Mietvertrag dergestalt, daß der Eigentümer die ihm selbst gehörige Sache von einem Dritten ermietet, ist möglich. Er wird im täglichen Leben nicht allzu selten vorkommen und widerspricht auch nicht dem Begriff des Mietverhältnisses. Entsprechend diesem Begriff muß der Vermieter, wenn anders ein Mietvertrag vorliegen soll, dem Eigentümer „den Gebrauch der Sache gewähren". Wie gestaltet sich nun aber die Rechtslage, wenn der mietende Eigentümer die ermietete Sache nicht mehr auf Grund des Mietvertrages, sondern auf Grund seines Eigentums gebraucht? Der Lösung dieser allgemeinen Frage dient

I. **der erste Teil**

der Dissertation.

Wir unterscheiden zwei Fragen:

Die Gültigkeit des Vertrags und den Anspruch auf Mietzins einerseits und die Rückgabepflicht andererseits.

Wenn der Eigentümer die eigene Sache von einem ihm gegenüber dinglich (z. B. auf Grund eines Nießbrauchs) Berechtigten mietet, so ist der Mietvertrag gültig, denn der Eigentümer — Mieter müßte ohne sein Mietrecht die Sache dem Vermieter wegen des spezielleren dinglichen Rechts des Vermieters herausgeben; der Eigentümer besitzt also die Sache nur auf Grund des Mietvertrages. Ebenso liegt die Sache, wenn der Vermieter dem Eigentümer gegenüber zwar nicht dinglich, aber obligatorisch zum Besitz berechtigt ist, z. B. wenn der Eigentümer Untermieter seiner eignen Sache ist. (Beispiel: Der Hauseigentümer hat in der Wohnung des Mieters ein Zimmer inne auf Grund eines besonderen Mietvertrags).

Zweifelhaft wird die Entscheidung jedoch in folgenden Fällen:

Der B hat eine bewegliche Sache von dem Eigentümer A auf Grund eines obligatorischen Gebrauchsüberlassungsvertrags erhalten. Danach übereignet der Eigentümer die Sache einem C gemäß § 931 BGB. C ermietet die Sache von B. Hier hat B, abgesehen von seinem Anspruch auf Rückgabe aus dem Mietvertrag mit C, kein Recht zum Besitz, das einen klagbaren Herausgabeanspruch begründete; er hatte lediglich vor der Besitzüberlassung an den Erwerber diesem gegenüber den Schutz des § 986 Abs. 2. Die Frage ist also, ob der

Vermieter den Besitzschutz des § 986 Abs. 2 der Berufung auf das Eigentum als Replik entgegensetzen kann. Denn dann besitzt der E die Sache ebenso wie in den früheren Fällen nur auf Grund des Mietvertrags.

Nimmt man aber gar den Fall, daß der Mieter die Sache nach § 929 Abs. 2, erwirbt, d. h. nachdem der dem Veräußerer gegenüber obligatorisch berechtigte Vermieter dem Mieter die Sache mietweise überlassen hatte, so hat scheinbar der Vermieter überhaupt kein Recht, das er der Berufung auf das Eigentum entgegenhalten könnte. Die letzterwähnten beiden Fälle unterscheiden sich von den vorhergehenden klarliegenden dadurch, daß nicht ohne weiteres ersichtlich ist, daß der Eigentümer nur auf Grund des Mietvertrages die Sache gebraucht, weil gegenüber der Berufung auf das Eigentum nur eine höchst zweifelhafte, in dem letzten Fall scheinbar überhaupt keine Replik gegeben ist.

Eine Konstruktion dieser letzten beiden Fälle ist überhaupt nicht möglich, ohne daß vorher geprüft ist, welche rechtliche Bedeutung die Berufung des Mieters auf sein Eigentum hat.

Diese Frage muß an Hand der Fälle geprüft werden, wo der Vermieter ganz zweifellos überhaupt kein Recht zum Besitz hat.

Wenn ein Eigentümer die ihm gehörige Sache von einem zum Besitz zweifellos nicht Berechtigten mietet, so sind drei Möglichkeiten denkbar:

1. der Mieter kennt sein Eigentum nicht,
2. der Eigentümer ermietet die Sache trotz Kenntnis seines Eigentums von dem Nichtberechtigten,
3. der Eigentümer, dessen Eigentum zweifelhaft ist, ermietet die Sache von dem angeblich Berechtigten.

In dem ersten Fall ist zu prüfen, ob eine Anfechtung des Mietvertrags wegen Irrtums nach Erlangung der Kenntnis möglich ist. Die Frage dürfte ja wohl zu bejahen sein, da auch der Irrtum über die Identität und die rechtliche Zugehörigkeit einer Sache ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften sein dürfte. Ist man anderer Ansicht, oder erfolgt die Anfechtung verspätet, so kann man nicht mit einer angeblichen Nichtigkeit des Vertrags wegen objektiver Unmöglichkeit der Leistung helfen. Eine solche liegt nicht vor. Ebenso sind auch die Voraussetzungen der § 541, 537 für die Weigerung des Mietzinses nicht gegeben. Der Eigentümer gebraucht, solange er sein Eigentum nicht kennt, die Sache „vertragsgemäß". Der Eigentümer muß daher für die Zeit, wo er sein Eigentum nicht kennt und für den Fall, daß eine Anfechtung wegen Irrtums nicht durchschlägt, Mietzins zahlen. Er hat aber seinerseits einen aufrechenbaren Gegenanspruch aus dem Rechtsverhältnis zwischen

Eigentümer und Besitzer, wenn der Vermieter das Eigentum des Mieters kannte oder grob fahrlässig nicht kannte. (§ 987 ff).

Erfährt nun nachträglich der Mieter sein Eigentum, so gebraucht er von nun ab die Sache zweifellos nicht mehr auf Grund des Mietvertrages, sodaß er gemäß § 541, 537 von der Entrichtung des Mietzinses befreit ist. Analog der Bestimmung des § 440 Abs. 3 BGB ist der Entziehung durch das Recht eines Dritten der Fall gleichzusetzen, daß der Mieter kraft eignen Rechts, nämlich auf Grund des Eigentums die Sache gebraucht. Macht nun nach Kenntnis seines Eigentums der Mieter sein Eigentum dem Vermieter gegenüber geltend, so erlischt der Vertrag. Zwar kommen die §§ 275, 323 nicht, wie Oertmann annimmt, in Betracht; wohl aber ist in der Erklärung des Mieters, er wolle nunmehr die Sache kraft seines Eigentums gebrauchen, eine Kündigung des Mietvertrags gemäß § 542 zu erblicken.

In dem zweiten Fall, daß der Eigentümer trotz Kenntnis von seinem Eigentum die Sache vom Nichtberechtigten mietet, versagt § 539 die eben angedeuteten Möglichkeiten.

In dem dritten Fall, in dem das Eigentum bestritten ist und der wahre Eigentümer von dem Nichtberechtigten die Sache z. B. für die Dauer eines Rechtsstreits ermietet, ist der Mietvertrag gültig. Nach Rechtskraft kann der Mieter — Eigentümer gegen den Mietzinsanspruch für die Zeit nach Rechtshängigkeit gemäß § 989 BGB aufrechnen.

Zugleich mit dieser Erwägung ist also festgestellt, daß die Berufung auf das Eigentum ganz zweifellos zulässig ist. Jedoch ergibt sich die Rechtsnatur dieser Berufung erst klar bei der Prüfung der zweiten Hauptfrage des allgemeinen Teils:

Wie gestaltet sich die Rückgabepflicht des mietenden Eigentümers?

Auch hier ist wieder zu unterscheiden, ob der Eigentümer von dem Nichtberechtigten oder von einem Berechtigten gemietet hat.

Hat der Eigentümer von einem nicht Berechtigten gemietet, so würde nach der oben dargestellten Ansicht der Mietvertrag gemäß § 542 beendigt werden. Daraus würde sich dann eine Rückgabepflicht des Eigentümers gegenüber dem nichtberechtigten Vermieter ergeben. Diese absurde Folgerung kann man nicht dadurch aus der Welt schaffen, daß man ein völliges Erlöschen des Mietrechts nach § 275, § 323 annimmt. Ebenfalls kann aber auch nicht die Einrede der Arglist gegenüber dem Rückgabeanspruch des unberechtigten Vermieters helfen; diese allgemeine Einrede der Arglist ist theoretisch bedenklich oder mindestens eine Verlegenheitsaushilfe, ebenso wie die römische exceptio doli generalis.

Auch ungerechtfertigt bereichert ist der Vermieter nicht um den Rückgabeanspruch; vielmehr kann man nur so helfen, daß dem Rück-

gabeanspruch des unberechtigten Vermieters der Eigentümer eine echte Einrede des Eigentums entgegensetzt. Diese Einrede aus dem „Recht zum Besitz" gegenüber den Klagen auf ein restituere entspricht Deutscher Rechtsauffassung. Sie entspricht der Systematik des BGB die auch sonst z. B. bei der Besitzverlustklage des § 1007 die Aufrollung der materiellen Rechtslage im Wege der Besitzrechtseinrede erfolgen läßt; und schließlich entspricht diese echte Einrede des Eigentums auch den oben geschilderten Rechtsbehelfen des Eigentümers gegenüber der Gültigkeit des Mietvertrages und dem Mietzinsanspruch.

Ist somit die Einrede des Eigentums gegenüber dem Rückgabeanspruch des Nichtberechtigten zulässig, so erhebt sich weiterhin die Frage, wie es um diese Einrede des Eigentums gegenüber dem zum Besitz Berechtigten bestellt ist.

Der dem Eigentümer auf Grund dinglichen Rechts oder auf Grund eines gerade mit dem Eigentümer selbst abgeschlossenen obligatorischen Verhältnisses Berechtigte hat gegenüber der Einrede des Eigentums eine echte Replik aus seinem „besseren Recht zum Besitz".

Wie aber ist zu entscheiden, wenn der Vermieter nicht dem Eigentümer selbst, sondern dessen Rechtsvorgänger gegenüber zum Besitz berechtigt ist, der die Sache nach § 931 oder 929 Satz 2 veräußert hat? Es ist dies dieselbe Frage, die uns oben entgegengetreten ist. Hat hier ebenfalls der Vermieter eine Replik aus dem besseren Recht zum Besitz?

Hiermit ergeben sich für den speziellen Teil die zwei Fragen:

1. Ob § 986 Satz 2 als Replik gegenüber der Eigentumseinrede benutzt werden kann,
2. ob der Vermieter dann, wenn sein Mieter nach Ueberlassung der Sache auf Grund des Mietvertrags nach § 929 Satz 2 das Eigentum von dem Veräußerer, der sie dem Vermieter überlassen hatte, erwirbt, das obligatorische Recht, das er dem Veräußerer gegenüber hatte, auch dem Erwerber, dem Mieter, entgegenhalten kann.

II. Besondere Fälle.

1. Der Eigentümer A einer beweglichen Sache hat diese dem B z. B. zur Leihe überlassen. Während der Besitzzeit des B veräußert A die Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 an C. Der neue Eigentümer C mietet die Sache von B. B klagt nach Ablauf des Mietvertrags auf Zahlung des Mietzinses und Rückgabe. C beruft sich auf sein Eigentum.

Die Frage ist, ob der Vermieter B sich darauf berufen kann, daß er doch vor Ueberlassung der Sache an C auf Grund des Mietvertrags zur Vorenthaltung der Sache berechtigt gewesen sei. Die Frage ist

deshalb zweifelhaft, weil er damit gegenüber der Einrede des Eigentums eine Replik aus seinem nach seiner Behauptung jetzt noch bestehenden Recht zum Besitz geltend macht. Dieses Recht zum Besitz ist, solange er unmittelbarer Besitzer war, zweifellos nach § 986 Abs. 2 gegeben gewesen.

Kann sich jedoch auch der mittelbare Besitzer auf § 986, Abs. 2 berufen?

Zweifellos dann, wenn nicht gerade der Erwerber der Sache, sondern ein Dritter unmittelbarer Besitzer ist.

Mittelbarer Besitzer ist der Vermieter auf jeden Fall, obwohl er den unmittelbaren Besitz dem Eigentümer der Sache hinweggegeben hat. Es fragt sich jedoch, ob der Schutz des § 986 Abs. 2 zu Gunsten des mittelbaren Besitzers auch gegenüber dem unmittelbar besitzenden Eigentümer wirkt. Gegen die Zulässigkeit kann nicht angeführt werden, daß die herrschende Meinung mit Recht dem mittelbaren Besitzer gegenüber dem unmittelbaren den Besitzschutz der §§ 858 ff versagt. Denn einmal ist in diesem letzten Falle der Besitzschutz zu Gunsten des mittelbaren Besitzers zwingend durch den dem § 866 zu entnehmenden Rechtsgedanken ausgeschlossen. Andererseits aber ist der Schutz des mittelbaren Besitzers bei verbotener Eigenmacht durch § 869 BGB speziell geregelt. Der Besitzschutz der § 858 ff schützt eben den Besitz als solchen, als Tatsache, nicht um einer Berechtigung willen, zu deren Schutz gerade § 986 Abs. 2 dient. Die §§ 858 ff bedeuten lediglich den Schutz einer Tatsache und als Tatsache tritt eben nur der körperliche Besitz in Erscheinung. Dagegen wird in § 986 Abs. 2 der Besitz nicht um seiner selbst willen, sondern wegen des obligatorischen Rechts zum Besitz geschützt, das der Besitz dem Erwerber offenkundig macht. Die Publizitätsfunktion des Besitzes gegenüber dem Erwerber erfüllt aber auch der mittelbare Besitz. Denn der neue Eigentümer, der die Sache von seinem Vermieter erhalten hat, weiß ja, daß er nicht für sich selbst, sondern abgeleitet von dem mittelbaren Besitzer besitzt. Man kann auch nicht gegen die Anwendung des § 986 zu Gunsten des mittelbaren Besitzers gegenüber dem unmittelbaren geltend machen, daß man mit diesem Besitzschutz die Grenze zwischen der Wirkung des obligatorischen Rechts und eines dinglichen aufhebt. Dieser Einwand ist deshalb nicht richtig, weil die Einrede des § 986 Abs. 2 eben nicht jedem Dritten, sondern nur dem Erwerber der Sache gegenüber durchgreift. Würde dieser z. B. die Sache nach Erlangung des unmittelbaren Besitzes weiter veräußern, so wäre der obligatorisch Berechtigte schutzlos.

§ 986 Abs. 2 kann also dem vermietenden mittelbaren Besitzer zur Replik gegenüber der Einrede des Eigentums des unmittelbar besitzenden Eigentümers dienen.

2. Schwieriger wird die Auffindung einer Replik gegenüber der Einrede des Eigentums im Falle 2:

A hat eine Sache einem B überlassen z. B. leihweise. Dieser vermietet die Sache an C weiter. C erwirbt nunmehr von A Eigentum gemäß § 929 Abs. 2 und schützt gegenüber dem Rückgabeanspruch des B aus § 556 die Einrede des Eigentums vor. Hier versagt das Behelfsmittel der herrschenden Meinung (dolo facit qui petit quod statim redditturus sit): denn woraus könnte der Vermieter B, dem C gemäß § 556 die Sache wiedergibt, eine Einwendung herleiten, wenn nunmehr C die Sache auf Grund seines Eigentums sofort wieder herausverlangt? Aus seinem obligatorischen Vertrag mit A sicherlich nicht; denn dieser wirkt nicht gegenüber C. Auch eine exceptio doli kommt nicht in Frage.

Wirtschaftlich besteht zwischen dem hier zu entscheidenden Fall und dem vorigen nur ein Unterschied:

Der mietende Erwerber erlangt das Eigentum erst, nachdem er als Mieter in den Besitz der Sache gekommen ist. Dieser Fall liegt also noch krasser als der vorige:

Der obligatorisch Berechtigte hat hier nicht einmal die Möglichkeit sich vorzusehen, ob er die Sache nicht gerade dem Eigentümer vermietet. Nahe liegt daher, ob § 986 Abs. 2 analog Anwendung finden kann.

Daß der obligatorisch Berechtigte nur mittelbarer Besitzer der Sache ist, der die Einwendung des § 986, Abs. 2 gerade gegenüber dem unmittelbar besitzenden Eigentümer geltend macht, hat dieser zweite Fall mit dem ersten gemeinsam. Schon in jenem ersten Fall war die Fassung des Gesetzes nicht so, daß die Anwendbarkeit des § 986 Abs. 2 klar auf der Hand gelegen hätte. Umsomehr könnte man einer Analogie des § 986 Abs. 2 auch für diesen Fall näher treten.

Die ratio des § 986 Abs. 2 ist zweifellos auch hier gegeben. Auch hier wird über den Kopf des obligatorisch Berechtigten hinweg veräußert. Aber auch die historische Entstehung des § 986 Abs. 2 ergibt, daß dieser Bestimmung ein etwas zu speziell gefaßter allgemeiner Gedanke zu Grunde liegt.

§ 986, Abs. 2 ist historisch so zu erklären: Die nicht mehr erforderliche körperliche Uebergabe, die es verdeutlichen würde, daß kein dritter Besitzer gestört wird, wird ersetzt durch den Besitzschutz des Dritten. Nun entspringen aber die verschiedenen Eigentumsübertragungsformen des BGB einem gemeinschaftlichen Grundgedanken, wonach hier und da — am deutlichsten eben bei der Uebertragung nach § 931 — ein dritter Besitzer übergangen wird. Es ist somit in all den Fällen, in denen zwar nicht nach § 931 veräußert wird, aber doch auch keine Uebergabe seitens des Ver-

äußerers an den Erwerber erfolgt, das allgemeine Prinzip anzuwenden, den dritten Besitzer zu schützen.

Hierfür spricht auch die Systematik des BGB.

Derselbe Grundsatz, den wir hier versuchen durch eine Erweiterung des § 986 Abs. 2 zu gewinnen, findet sich schon in § 936. Dessen Abs. 3 sagt genau dasselbe wie § 986 Abs. 2, allerdings für dingliche Rechte. Sein Grund ist aber auch wiederum der Schutz des Besitzes um dessen Publizität willen und hat nichts damit zu tun, daß es gerade ein dingliches Recht ist, das durch den Besitz geschützt wird. Die Bestimmung war aber nötig, weil hier bei der Uebertragung gemäß § 931 durch rein dinglichen Vertrag das Prinzip verlassen war, das sonst den Schutz des dritten Besitzers vermittelt: nämlich der in § 936, Abs. 1 ausgesprochene Rechtsgedanke, daß erst dann das sachenrechtliche Prinzip des guten Glaubens zur Anwendung kommen kann, wenn nicht nur die verschiedenen Eigentumsübertragungsformen gewahrt sind, sondern erst dann, wenn „auf Grund der Veräußerung" oder „von dem Veräußerer" der Besitz auf den Erwerber übergegangen ist.

Wie der Schutz des guten Glaubens bei Immobilien geknüpft ist an den Buchinhalt, so ist der Schutz des guten Glaubens bei Mobilien geknüpft an die weitere Voraussetzung der Uebertragung des Besitzes. Und dieser Besitzschutz ist ein allgemeiner, der nicht nur gegenüber dem Erwerb kraft guten Glaubens in Kraft tritt. Insofern schlägt § 936 Abs. 3 die Brücke zu § 986 Abs. 2 und erweitert dessen allzuenge Fassung.

Der Grundsatz des § 936 Abs. 3 wie der des § 986 Abs. 2, d. h. der Grundsatz des petitorischen Schutzes des Besitzes ist ein allgemeiner und anzuwenden ohne Rücksicht auf die Wahl des Vertragstyps zur Uebertragung des Eigentums. Dem Vermieter steht somit auch im Falle der Veräußerung nach § 929, Abs. 2 gegenüber der Eigentumseinrede die Replik aus einem obligatorischen Recht zum Besitz zur Seite analog der Bestimmung des § 986, Abs. 2.